



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

IX ZR 167/07

Verkündet am:  
23. April 2009  
Bürk  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

BRAO § 43a Abs. 4, § 49b Abs. 2 a. F.; BRAGO § 8 Abs. 2, §§ 23, 118; KostO § 39 Abs. 2; BGB §§ 627, 628

- a) Lässt sich ein Rechtsanwalt, der mit der Führung von Vertragsverhandlungen beauftragt ist, für den Fall des Abschlusses eines Unternehmenskaufvertrages die Zahlung einer "Vergleichsgebühr" versprechen, so stellt dies die Vereinbarung eines unzulässigen Erfolgshonorars dar.
- b) Ist ein Teil einer Gebührenvereinbarung auf ein unzulässiges Erfolgshonorar gerichtet, so ist diese Vereinbarung insgesamt nichtig, wenn die dort bestimmte Fälligkeit aller Vergütungsteile den gleichen Erfolg voraussetzt.
- c) Ein Verstoß des Anwalts gegen die Pflicht zur Vermeidung von Interessenkollisionen führt nicht zum Verlust solcher Honoraransprüche, die schon vor der Pflichtverletzung entstanden sind, es sei denn die Beratungsleistungen sind für den Auftraggeber ohne Interesse.

BGH, Urteil vom 23. April 2009 - IX ZR 167/07 - OLG Hamm  
LG Münster

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. April 2009 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter und die Richter Raebel, Vill, Dr. Fischer und Dr. Pape

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Klägerin und der Beklagten gegen das am 13. September 2007 verkündete Urteil des 28. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens haben die Klägerin 40 % und die Beklagte 60 % zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin, eine Anwaltsgesellschaft bürgerlichen Rechts, macht gegen die Beklagte Honoraransprüche für anwaltliche Beratung und Vertragsgestaltung im Zusammenhang mit dem Verkauf des Unternehmens der Beklagten, einer Herstellerin von Kunststoffspritzgussteilen für die Autoindustrie, geltend.
- 2 Im November 2001 nahmen der alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer und Alleingesellschafter M. der Komplementärin der Beklagten, zu dessen Unternehmensgruppe sie gehörte, und die Z. Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG Gespräche über den Verkauf der Beklagten an eine Ge-

sellschaft der Z. -Gruppe auf. Im Rahmen dieser Gespräche beauftragte die Beklagte die Klägerin am 13. Dezember 2001 mit ihrer anwaltlichen Beratung bei dem Unternehmensverkauf und dessen späterer Abwicklung. Die Parteien schlossen unter diesem Datum eine Vereinbarung, in der über die Honorierung der Tätigkeit der Klägerin Folgendes vereinbart wurde:

"Für die Vorbereitung der Kaufvertragsverhandlungen, die gesellschaftsrechtliche Beratung für möglicherweise noch vor dem Kaufvertrag oder mit dem Kaufvertrag im Zusammenhang stehende gesellschaftsrechtliche Maßnahmen sowie den Entwurf eines Konzepts oder Vertrages entsteht eine 10/10-Gebühr gemäß § 118 Abs. 1 Ziffer 1 BRAGO.

Für die Führung der Verhandlungen und die Teilnahme an den Verhandlungen mit der Käuferin oder den Käufern entsteht eine 10/10-Gebühr gemäß § 118 Abs. 1 Ziffer 2 BRAGO.

Für den rechtsverbindlichen Abschluss eines Unternehmenskaufvertrages entsteht die 15/10-Gebühr des § 23 BRAGO.

Für die Mitwirkung bei der Abwicklung des Unternehmenskaufvertrages entsteht eine 7,5/10-Gebühr gemäß § 118 Abs. 1 Ziffer 1 BRAGO.

Die Gebühren ergeben sich aus dem im Kaufvertrag in Ansatz gebrachten Wert der verkauften Vermögensgegenstände (Aktivseite der Bilanz), unabhängig davon, ob die verkauften Gegenstände sich im Vermögen der Gesellschaft befinden oder aber im Vermögen anderer Gesellschaften, jedoch von dem verkauften Unternehmen genutzt werden. ...

Unser Honorar wird fällig mit Eintritt der Fälligkeit des für das Unternehmen zu zahlenden Kaufpreises; für den Fall, dass sich unterschiedliche Fälligkeiten ergeben, ist der zuletzt eintretende Fälligkeitstermin maßgebend. Wir sind berechtigt, bis zu 50 % des voraussichtlich entstehenden Honorars nach rechtswirksamem Abschluss des Unternehmenskaufvertrages geltend zu machen."

3 Nach weiteren Verhandlungen der Kaufvertragsparteien und ihrer Anwälte, in deren Verlauf die Kaufvertragsparteien von einem ursprünglich beabsichtigten "asset-deal" zu einem "share-deal" übergangen, wurde am 13. Februar 2002 ein umfassendes Vertragswerk über den Verkauf der Beklagten an ein Unternehmen der Z. -Gruppe, die I. GmbH, beurkundet. Im Anschluss an diese Beurkundung kamen Zweifel über die Wirksamkeit des notariellen Kaufvertrags auf. Es erfolgte deshalb am 11. Juni 2002 eine nochmalige Beurkundung sämtlicher Vertragsbestandteile. Danach stellte die Klägerin gestützt auf die Honorarvereinbarung vom 13. Dezember 2001 und unter Zugrundelegung eines Gegenstandswertes von 33.545.755,92 DM der Beklagten am 28. Juni 2002 263.357,72 € in Rechnung. Nach Klageerhebung und Bestreiten der Wirksamkeit der Honorarvereinbarung durch die Beklagte rechnete die Klägerin ihren gesetzlichen Gebührenanspruch am 19. Dezember 2002 unter Zugrundelegung eines Gegenstandswertes von 162.336.995,96 DM mit 582.468,24 € ab. Hiervon hat sie im ersten Rechtszug einen erstrangigen Teilbetrag in Höhe des Abrechnungsbetrages vom 28. Juni 2002 zum Gegenstand ihrer Klage gemacht.

4 Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung eines Honorars von 111.454,07 € verurteilt. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin hat nur zu einer geringfügigen Änderung geführt. Das Berufungsgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 111.727,80 € verurteilt. Die Honorarvereinbarung der Parteien haben beide Vorinstanzen als unwirksam angesehen. Die Berufung der Beklagten gegen das erstinstanzliche Urteil ist erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht für beide Parteien zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren in zweiter Instanz primär geltend gemachten Antrag auf Verurteilung der Beklagten entsprechend der Honorarvereinbarung vom 13. Dezember 2001 weiter. Die Beklagte begehrt weiterhin Abweisung der Klage insgesamt.

Entscheidungsgründe:

5 Die beiderseitigen Revisionen haben keinen Erfolg.

A.

6 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

7 Zwischen den Parteien des Rechtsstreits sei ein Anwaltsvertrag zustande gekommen. Zwar spreche der Inhalt der außergerichtlichen Vollmacht eher für eine Mandatierung der Klägerin durch den Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Komplementärin der Beklagten persönlich. Letztlich ergebe aber die Auslegung der Honorarvereinbarung vom 13. Dezember 2001, die mit dem Vertretungszusatz für die Beklagte unterzeichnet worden sei, die Auftragserteilung durch die Beklagte. Dieser Vertrag sei nicht nach § 134 BGB i.V.m. § 43a Abs. 4 BRAO nichtig. Zwar habe die Klägerin gegen das Verbot des § 43a Abs. 4 BRAO verstoßen, als sie die Beklagte namens ihrer früheren Kommanditistin aufgefordert habe, den Abfindungsbetrag für den ermäßigten Kommanditanteil, der Gegenstand des Unternehmenskaufvertrags gewesen sei, zu bezahlen. Auch habe sie dieses Verbot verletzt, indem sie im August 2002 namens der Eigentümerin des Betriebsgrundstücks den Mietvertrag mit der Beklagten außerordentlich gekündigt habe. Diese Verstöße führten aber nicht zur Anwendung des § 134 BGB, soweit es um den ursprünglich abgeschlossenen Anwaltsvertrag und die daraus folgende Honorarforderung gehe. Sie hätten nur zur Konsequenz, dass die unter Missachtung des § 43a Abs. 4 BRAO aufgenommenen Folgemandate nichtig seien und die Klägerin ihre Tä-

tigkeit für den ersten Auftraggeber unverzüglich hätte beenden müssen. Das bedeute aber nicht, dass der Honoraranspruch für die bis dahin erbrachten Leistungen entfalle.

8 Die Klägerin könne ihre Honorarforderung nicht auf die Vereinbarung vom 13. Dezember 2001 stützen. Diese verstoße gegen § 49b Abs. 2 BRAO a.F. und sei deshalb gemäß § 134 BGB nichtig. Es handele sich um die unzulässige Vereinbarung eines Erfolgshonorars. Die Zahlung des Honorars der Klägerin sei von dem Abschluss des Kaufvertrags abhängig gewesen, es habe sich nicht um eine bloße Fälligkeitsregelung gehandelt. Bei Abschluss der Honorarvereinbarung sei das Zustandekommen des Verkaufs noch keineswegs sicher gewesen. Selbst in dem Vorvertrag vom 19. Dezember 2001 sei noch nicht verbindlich geregelt gewesen, ob ein "share-deal" oder ein "asset-deal" habe abgeschlossen werden sollen. Hierüber sei noch bis zum Beurkundungstermin am 13. Februar 2002 verhandelt worden.

9 Soweit der Klägerin das gesetzliche Honorar zustehe, sei dies auf der Basis des Kaufpreises von 28,1 Mio. DM zuzüglich eines zu zahlenden Aufgeldes von 1,5 Mio. DM zu berechnen. Die in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommenen Verbindlichkeiten, die Zuwendung einer Gesellschaft der Z. - Gruppe an die Beklagte, die übernommenen Verbindlichkeiten aus Rückstellungen, der Gegenstandswert der übernommenen Verträge mit Kunden und Lieferanten sowie die Übernahme der Arbeitnehmer und das vereinbarte Wettbewerbsverbot erhöhten den Wert nicht. Gleiches gelte für den im Rahmen des Unternehmenskaufvertrags abgeschlossenen Grundstückskaufvertrag zwischen einem anderen Unternehmen, das der Gruppe der Beklagten angehört habe, und der Käuferin. Soweit das Landgericht die Kapitalherabsetzung nebst Abfin-

dungsvereinbarung unberücksichtigt gelassen habe, sei seine Entscheidung nicht angegriffen.

- 10 Eine Hilfsaufrechnung der Beklagten mit an sie abgetretenen Schadensersatzansprüchen der Käuferin wegen einer unzutreffenden Garantieerklärung der Verkäuferin, Verbindlichkeiten der Gesellschaften, die nicht aus den Buchführungsunterlagen ersichtlich seien, bestünden nicht, greife nicht durch. Derartige Ansprüche könnten sich nur gegen die Altkomplementärin und/oder deren Alleingesellschafter und Geschäftsführer persönlich, nicht aber gegen die Klägerin richten. Diese sei auch nicht verpflichtet gewesen, bei den Vertragsverhandlungen die Gegenseite über ihre Honoraransprüche aufzuklären.

B.

- 11 Diese Entscheidung hält einer rechtlichen Überprüfung stand. Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung von 111.727,80 € aus § 675 Abs. 1, § 611 BGB zu. Auf die Honorarvereinbarung vom 13. Dezember 2001 kann die Klägerin diesen Anspruch zwar nicht stützen. Entsprechend der Entscheidung des Berufungsgerichts stehen der Klägerin jedoch die gesetzlichen Gebühren aus § 118 Abs. 1 Nr. 1 und 2, §§ 28, 26 BRAGO a.F. zu. Die Geltendmachung des Honoraranspruchs durch die Klägerin verstößt nicht deshalb gegen ein gesetzliches Verbot, weil diese im Verlauf der Abwicklung des Vertrages widerstreitende Interessen vertreten hat und für andere Unternehmen der M. -Gruppe tätig geworden ist. Die Geltendmachung der Honorarforderung verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben. Die von der Beklagten hilfsweise erklärte Aufrechnung mit einem an sie abgetretenen Schadensersatzanspruch wegen fehlender Aufklärung über das Bestehen eines Vergütungsanspruchs greift nicht durch.

12

## I. Revision der Klägerin

13

Die Revision der Klägerin ist unbegründet.

14

1. Das Berufungsgericht ist mit Recht von der Nichtigkeit der Vergütungsvereinbarung vom 13. Dezember 2001 ausgegangen. Die Vereinbarung stellt keine bloße Fälligkeitsregelung dar, sondern enthält einen Verstoß gegen § 49b Abs. 2 BRAO a. F., der gemäß § 134 BGB zu ihrer Nichtigkeit führt. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 117, 163 = NJW 2007, 979) § 49b Abs. 2 BRAO in der Fassung vom 2. September 1994 (BGBl. I, S. 2278) insoweit für verfassungswidrig erklärt, als die Vorschrift keine Ausnahme für den Fall zuließ, dass der Rechtsanwalt mit der Vereinbarung einer erfolgsbasierten Vergütung besonderen Umständen in der Person des Auftraggebers Rechnung trägt, die diesen sonst davon abhielten, seine Rechte zu verfolgen. Abgesehen von diesem besonderen Ausnahmefall, der vorliegend nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts nicht gegeben ist, war die Vorschrift bis zum Inkrafttreten der Neuregelung am 30. Juni 2008 aber weiter anzuwenden (vgl. BGH, Beschl. v. 15. November 2007 - IX ZR 27/05, BeckRS 2008, 19968 Rn. 6, 8).

15

a) Aufgrund der Vorschrift des § 49b Abs. 2 BRAO a.F. hat der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung Vereinbarungen, durch die eine Vergütung oder ihre Höhe vom Ausgang der Sache oder vom Erfolg der anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht worden ist (Erfolgshonorar) oder nach der der Rechtsanwalt einen Teil des erstrittenen Betrages als Honorar erhält (quota litis), als unzulässig angesehen. Mit diesem Verbot soll verhindert werden, dass



der Rechtsanwalt den Ausgang eines Mandats zu seiner eigenen "wirtschaftlichen" Angelegenheit macht (vgl. BT-Drucks. 12/4993 S. 31). Danach stellt jede Vereinbarung, durch die das Entstehen oder die Höhe des Vergütungsanspruchs des Rechtsanwalts vom Ausgang der von ihm vertretenen Sache oder sonst vom Erfolg seiner anwaltlichen Tätigkeit abhängig gemacht wird, eine unwirksame Erfolgshonorarvereinbarung dar (vgl. BGHZ 34, 64, 71; 39, 142, 145; 51, 290, 293 f; BGH, Urt. v. 4. Dezember 1986 - III ZR 51/85, NJW 1987, 3203, 3204; v. 29. April 2003 - IX ZR 138/02, WM 2003, 1631, 1633 f; v. 23. Oktober 2003 - IX ZR 270/02, WM 2004, 478, 479; v. 18. März 2004 - IX ZR 177/03, WM 2004, 981, 983).

- 16            b) Ein entsprechender Fall ist hier gegeben. Das Berufungsgericht hat in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Art und Weise festgestellt, dass die Höhe der von der Beklagten zu zahlenden Vergütung vom Ergebnis der Verhandlungen über den Unternehmenskaufvertrag abhängen sollte. Die Zahlung einer 15/10-Gebühr des § 23 BRAGO sollte für den Fall des rechtsverbindlichen Abschlusses eines Unternehmenskaufvertrages erfolgen. Verhandlungen, die mit einem Vergleich im Sinne des § 779 Abs. 1 Satz 1 BGB enden sollten, durch die mithin der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt werden sollte, waren aber tatsächlich gar nicht zu führen. Streit um den Inhalt und die Abfassung eines bereits geschlossenen Kaufvertrages, der im Wege gegenseitigen Nachgebens hätte geklärt werden können, bestand nicht. Vielmehr ging es um originäre Vertragsverhandlungen mit dem Ziel, einen Unternehmenskaufvertrag abzuschließen.

- 17 Eine bloße Teilnichtigkeit (§ 139 BGB), bei der einzelne Elemente der Vereinbarung, die nicht gegen das Verbot der Verabredung eines erfolgsabhängigen Honorars verstoßen, bestehen bleiben, ist nicht gegeben. Die Nichtigkeit erstreckt sich auch auf den Teil der Vereinbarung, in dem die Fälligkeit des Honorars vom Eintritt der Fälligkeit des für das Unternehmen zu zahlenden Kaufpreises abhängig gemacht wird. Danach kann ein Vergütungsanspruch nur entstehen, wenn es zum Abschluss des Kaufvertrags und damit zur Kaufpreisfälligkeit kommt. Ohne einen Vertragsschluss, der auch Vorbedingung für die Geltendmachung eines 50%igen Vorauszahlungsanspruchs sein soll, ist eine Honorarforderung der Klägerin ausgeschlossen. Dies bezieht sich auf alle in der Vereinbarung enthaltenen Gebühren, die ohne den Vertragsschluss niemals fällig werden können. Die Fälligkeitsregelung bildet deshalb die Klammer für das gesamte Vertragswerk und belastet auch die Geschäfts-, Verhandlungs- und Abwicklungsgebühr mit der Nichtigkeitsfolge der Vereinbarung eines unzulässigen Erfolgshonorars.
- 18 aa) Soweit die Klägerin mit ihrer Revision rügt, das Berufungsgericht sei über ihren unter Zeugenbeweis gestellten Vortrag hinweggegangen, die Vertragsbeteiligten seien sich am 13. Dezember 2001 bereits über den Unternehmensverkauf einig gewesen, es sei in der Folgezeit lediglich noch um das Ausformulieren des Vertragstextes gegangen, liegt eine Gehörsverletzung nicht vor. Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Sachvortrags und Beweisangebots kann zwar einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG darstellen, wenn der Tatrichter das Vorbringen zur Kenntnis genommen hat, das Unterlassen der danach gebotenen Beweisaufnahme im Prozessrecht aber keine Stütze findet (BVerfG NJW 2003, 1655; BGH, Beschl. v. 31. August 2005 - XII ZR 63/03, NJW-RR 2005, 1603; v. 7. Dezember 2006 - IX ZR 173/03, WM 2007, 569, 570).

19           So verhält es sich hier jedoch nicht. Die Revisionsbegründung legt nicht dar, dass das unter Beweis gestellte Vorbringen erheblich war. Allerdings kann die Vereinbarung eines Erfolgshonorars ausscheiden, wenn der Rechtsanwalt nur noch eine von den Parteien bereits erzielte Einigung in eine juristische Form zu gießen hat (vgl. BGH, Urt. v. 29. April 2003 aaO). Indes war das Vorbringen der Klägerin hierzu widersprüchlich und deshalb als Grundlage einer Beweisaufnahme ungeeignet. Sie hat in einem Schreiben vom 13. August 2002 ausgeführt, vor dem 11. Februar 2002 sei von einem "share-deal" noch keine Rede gewesen, es sei erst später zu einem plötzlichen Wechsel von einem "asset-deal" zu einem "share-deal" gekommen. Wenn vor dem 13. Februar 2002, dem Termin der ersten Beurkundung, noch gar nicht feststand, in welcher Form der Unternehmenskauf vollzogen werden sollte, so kann schon deswegen nicht angenommen werden, dass dieser Kauf bei Erteilung des Beratungsmandats am 13. Dezember 2001 bereits unverrückbar feststand. Der Vertragsschluss hätte auch noch scheitern können. Bestätigt wird dies durch die - von der Revision nicht angegriffene - Tatsache, dass ein auf den 11. Februar 2002 anberaumter Beurkundungstermin abgebrochen wurde, weil "Meinungsverschiedenheiten über den Umfang des Verkaufs" aufgetreten waren.

20           bb) Entsprechendes gilt für die ebenfalls erstmals in zweiter Instanz aufgestellte Behauptung, der Alleingeschäftsführer ihrer Komplementärin habe namens der Beklagten die Honorarvereinbarung nur unterzeichnet, weil diese andernfalls nicht in der Lage gewesen wäre, sich bei der Durchführung des Unternehmenskaufvertrages rechtlich beraten zu lassen. Auch hier liegt eine rechtlich relevante Gehörsverletzung nicht vor. Eine Beweisaufnahme zu dieser Behauptung war nicht geboten. Mit der Vereinbarung vom 13. Dezember 2001 haben die Parteien die Fälligkeit der Vergütung zumindest teilweise - hierauf wird in der Revisionserwiderung zutreffend hingewiesen - noch vor den gesetz-

lichen Fälligkeitszeitpunkt vorverlegt und Abrechnung von Gebühren vereinbart, die über die gesetzlichen hinausgehen. Ein Ausnahmefall, in dem die Vereinbarung eines Erfolgshonorars der einzige Weg war, um rechtliche Beratung zu erlangen (vgl. BVerfGE 117, 163, 193 ff = NJW 2007, 979, 983 f), ist deshalb nicht erkennbar. Die Klägerin hat überdies nicht schlüssig dargelegt, dass ein anderer Anwalt ohne die Vereinbarung eines Erfolgshonorars die Beratung der Beklagten nicht übernommen hätte.

21 c) Die Klägerin kann ferner nicht geltend machen, die Parteien hätten lediglich eine vom Gesetz abweichende Fälligkeitsvereinbarung getroffen (BGH, Urt. v. 18. März 2004 aaO; Zugehör in Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltshaftung 2. Aufl. Rn. 851). Von einer solchen Konstellation wäre nur auszugehen, wenn die Parteien vereinbart hätten, die Fälligkeit der im Übrigen nach dem Gesetz festzusetzenden Gebühren anders zu regeln. Hier haben die Parteien jedoch ein zusätzliches Honorar für den Erfolgsfall vereinbart und dessen Fälligkeit insgesamt - wie vorstehend zu B. I. 1. b) bereits ausgeführt - vom Vertragsschluss abhängig gemacht.

22 d) Das im Grundsatz weiterhin bestehende Verbot der Vereinbarung eines Erfolgshonorars ist entgegen der Auffassung der Revision der Klägerin nicht auf die forensische Tätigkeit des Rechtsanwalts beschränkt, sondern gilt auch für die außergerichtliche Beratung und Interessenwahrnehmung. Bei den Gründen, die für die grundsätzliche Wirksamkeit des Verbots sprechen (BVerfGE 117, 163, 182 ff = NJW 2007, 979, 980 f), ist nicht zwischen dem außergerichtlichen und gerichtlichen Bereich zu unterscheiden. Die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts muss hier wie dort gewahrt werden, wenn es darum geht, das Vertrauen auf eine objektive Beratung zu gewährleisten. Diese darf nicht dadurch geprägt sein, dass ein vereinbartes Honorar nur im Fall einer bestimmten

Entscheidung des Auftraggebers gezahlt wird. Dies birgt in beiden Bereichen die Gefahr eines Einflusses von Gebühreninteressen auf die Beratung, die nicht Maßstab der anwaltlichen Tätigkeit sein soll, in sich. Auch ist der Rechtsuchende in beiden Bereichen vor einer Übervorteilung durch überhöhte Vergütungen zu schützen.

23                    2. Der weitere Angriff der Revision der Klägerin, das Berufungsgericht habe den Gegenstandswert nicht zutreffend festgesetzt, bleibt ebenfalls ohne Erfolg.

24                    a) Das Berufungsgericht ist in rechtlich nicht zu beanstandender Art und Weise von der Anwendbarkeit des § 39 Abs. 2 KostO auf die Bemessung des Gegenstandswertes ausgegangen. Es hat den Wert der Leistungen der Beklagten der Wertbemessung zugrunde gelegt. Auch die Revision der Klägerin hält dies im Ausgangspunkt für zutreffend. Die Wertbemessung für die anwaltliche Beratung bei einem Unternehmenskauf war nach dem hier noch anwendbaren § 8 Abs. 2 Satz 1 BRAGO nach den Vorschriften der Kostenordnung vorzunehmen, weil die BRAGO - gleiches würde im Übrigen auch für den Anwendungsbereich des § 23 Abs. 3 Satz 1 RVG gelten - keine Regelung für die Wertbemessung bei einem Unternehmenskauf enthielt.

25                    b) Ist Gegenstand eines Kaufvertrags die Veräußerung von Gesellschaftsanteilen oder ein Unternehmen insgesamt, so ist anerkannt, dass der Wertbemessung in der Regel der vereinbarte Kaufpreis zugrunde zu legen ist (BGH, Urt. v. 17. April 1975 - III ZR 171/72, NJW 1975, 1417, 1418; BayObLGZ 1991, 361; KG DB 1994, 316; KG KGR Berlin 1994, 44; Bengel/Tiedtke in Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, Kostenordnung 17. Aufl. § 39 Rn. 11; Hartmann, Kostengesetze, 39. Aufl. § 39 KostO Rn. 17 "Kaufvertrag"). Demgemäß

hat das Berufungsgericht die der Beklagten vertraglich obliegenden Zahlungsverpflichtungen in Höhe von insgesamt 29,6 Mio. DM der Bemessung des Wertes zugrunde gelegt.

26 c) Andere nach dem Vertrag geschuldete Leistungen hat das Berufungsgericht nicht werterhöhend berücksichtigt; dies ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

27 Soweit das Berufungsgericht es abgelehnt hat, die Verbindlichkeiten von 21,2 Mio. DM hinzuzurechnen, wird dies von der Revision nicht angegriffen. Die Darlehensforderung der Fahrzeugelektronik P. GmbH hat das Berufungsgericht unberücksichtigt gelassen, weil diese Forderung von dem Kaufvertrag unberührt blieb. Dies ist revisionsrechtlich nicht zu rügen. Rückstellungsverpflichtungen sind entsprechend der Bewertung der Vertragsparteien im Kaufvertrag in die Bemessung eingeflossen; nachträgliche tatsächliche Veränderungen haben insoweit keine Bedeutung. Entsprechendes gilt für die übergeleiteten Verträge mit Kunden. Auch hier ist der Wert dieser Vertragsbeziehungen bereits Gegenstand der Kaufpreisbildung gewesen. Eine nochmalige Bewertung der einzelnen Vertragsverhältnisse scheidet aus. Hinsichtlich der Übernahme von Arbeitnehmern kann zwar eine Werterhöhung stattfinden, wenn der Käufer eines Unternehmens eine zusätzliche Arbeitsplatzgarantie abgibt oder Verpflichtungen aus einem Sozialplan übernimmt (LG Berlin JurBüro 1994, 38, 39). Eine solche zusätzliche Verpflichtung der Beklagten, die über den bloßen Übergang der Arbeitsverhältnisse hinausgeht, hat das Berufungsgericht aber in revisionsrechtlich nicht zu überprüfender tatsächlicher Würdigung verneint. Der Grundstückskaufvertrag und die Herabsetzung des Kapitals der ursprünglichen Kommanditistin der Beklagten betrafen keine Leistungen, die die Beklagte aufgrund

des Kaufvertrags zu erbringen hatte. Eine Werterhöhung konnte damit auch hierauf nicht gestützt werden.

28

## II. Revision der Beklagten

29

Auch die Revision der Beklagten führt zu keiner Aufhebung oder Änderung der Entscheidung des Berufungsgerichts.

30

1. Soweit das Berufungsgericht Verstöße der Beklagten gegen die Pflicht zur Vermeidung von Interessenkollisionen (§ 43a Abs. 4 BRAO, § 3 BORA, § 356 StGB) festgestellt hat, führt dies jedenfalls im vorliegenden Fall nicht zu einem Verlust des gesetzlichen Vergütungsanspruchs aus dem zuerst erteilten Auftrag. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind auch insoweit rechtlich nicht zu beanstanden.

31

a) Der Bundesgerichtshof hat bislang nicht entschieden, ob der Verstoß des Rechtsanwalts gegen die Pflicht aus § 43a Abs. 4 BRAO, keine widerstreitenden Interessen zu vertreten, zur Anwendung des § 134 BGB und damit zur Nichtigkeit des Anwaltsvertrages führt (BGH, Urt. v. 23. Oktober 2003, aaO S. 481; dazu auch Riedel/Sußbauer/Fraunholz, BRAGO 7. Aufl. § 1 Rn. 15; Kleine-Cosack, BRAO 5. Aufl. § 43a Rn. 131; LAG Köln NZA-RR 2001, 353). Offen ist damit auch, ob bei Abschluss von mehreren Anwaltsverträgen mit gegenläufig interessierten Parteien nur die später abgeschlossenen Verträge oder alle unwirksam sind. Der Senat braucht diese Fragen auch vorliegend nicht abschließend zu entscheiden. Selbst wenn allgemein bei der Vertretung widerstreitender Interessen für § 134 BGB Raum wäre, beträfe dies die hier von der Klägerin geltend gemachte Honorarforderung nicht.

32

b) Der Verstoß des Rechtsanwalts gegen die Regelung des § 43a Abs. 4 BRAO führt grundsätzlich weder zur rückwirkenden Nichtigkeit des Anwaltsvertrags noch lässt er den Anspruch auf gesetzliche Gebühren entfallen, wenn der Verstoß zu einem Zeitpunkt geschieht, in dem der Rechtsanwalt die Gebühren bereits verdient hat. In diesem Fall hat der Rechtsanwalt die das Mandatsverhältnis prägenden Dienstleistungen bereits erbracht. Mit dem Wegfall der vertraglichen Grundlage wäre den Belangen des Mandanten nicht gedient. Es kann im Gegenteil in dessen Interesse liegen, dass diese vertragliche Grundlage - etwa im Hinblick auf Schadensersatzansprüche wegen Schlechtleistung - erhalten bleibt. Durch das Verbot des § 43a Abs. 4 BRAO soll das Vertrauensverhältnis des Anwalts zum Mandanten, die Wahrung der Unabhängigkeit des Anwalts und das Interesse des Gemeinwohls in Gestalt der in der Rechtspflege gebotenen Geradlinigkeit der anwaltlichen Berufsausübung geschützt werden. Es soll sichergestellt werden, dass der Anwalt nur einer Seite dient und sich nicht zum Vertreter widerstreitender Interessen macht (vgl. BT-Drucks. 12/4993, S. 27; BVerfG NJW 2003, 2520, 2521; BVerfG ZEV 2006, 413, 414; Feurerich/Weyland/Vossebürger, BRAO 7. Aufl. § 43a Rn. 54; Hartung in Hartung/Römermann, Berufs- und Fachanwaltsordnung 4. Aufl. § 3 BORA Rn. 59). Soweit anwaltliche Dienstleistungen bereits erbracht sind, bevor der Anwalt gegenläufige Interessen vertreten hat, ist es zum Schutze des Mandanten nicht geboten, dem Anwaltsvertrag rückwirkend die rechtliche Anerkennung zu versagen. Bestätigt wird dies dadurch, dass der Rechtsanwalt, sobald er erkennt, widerstreitende Interessen zu vertreten, gemäß § 3 Abs. 4 BORA die Pflicht hat, unverzüglich seine Mandanten davon zu unterrichten und alle Mandate in derselben Rechtssache zu beenden (vgl. Hartung, aaO § 3 BORA Rn. 158 ff). Für die Vergangenheit bleiben sie bestehen. Damit wäre es nicht zu vereinbaren, wenn der Rechtsanwalt auch solche Honoraransprüche verlieren würde, die er



erlangt hat, bevor ein Verstoß gegen widerstreitende Interessen vorlag. Eine entsprechende Sanktion kann § 43a Abs. 4 BRAO nicht entnommen werden. Die gegenteilige Auffassung der Revisionsbegründung verkennt, dass die Vorschrift nicht die Bestrafung eines "Überläufers" durch die rückwirkende Entziehung des gesamten Honoraranspruchs bezweckt, sondern vielmehr den Anwalt zukunftsgerichtet dazu anhalten soll, widerstreitende Interessen nicht zu vertreten. Die Nichtigkeitsfolge des § 134 BGB - wollte man sie auf den Verstoß gegen § 43a BRAO anwenden (dafür Fahrendorf in Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts 7. Aufl. Rn. 638) - ist deshalb jedenfalls nicht rückwirkend anwendbar.

- 33           c) Soweit sich die Revisionsbegründung der Beklagten für die von ihr vertretene Ansicht, die Nichtigkeitsfolge erfasse unterschiedslos - und rückwirkend - alle Mandatsverhältnisse, auf eine Entscheidung des LAG Köln (NZA-RR 2001, 253, 254) stützt, kann dieser Entscheidung nicht entnommen werden, dass die Nichtigkeitsfolge auf beide Mandatsverhältnisse anzuwenden ist, wenn der Anwalt diese zeitlich gestaffelt nacheinander wahrnimmt. Im Fall des LAG Köln hatten ein Betriebsratsmitglied und der Betriebsrat den Rechtsanwalt nahezu gleichzeitig mit der Wahrnehmung ihrer Interessen beauftragt und demgemäß wurde der Rechtsanwalt auch gleichzeitig für beide Mandanten tätig. Das ist vorliegend wesentlich anders, auch wenn das Mandat für die Beklagte - weil der Unternehmenskauf noch nicht vollständig abgewickelt war - noch andauerte, als die Klägerin für frühere Gesellschafter mit gegenläufigen Interessen auftrat. Insofern kann der dem LAG Köln zustimmenden Stellungnahme von Kleine-Cosack (aaO Rn. 131) auch nicht eindeutig entnommen werden, unter welchen Umständen er die Nichtigkeitsfolge für den gesamten Honoraranspruch annimmt.

34 d) Ob etwas anderes gilt, wenn sich die frühere Tätigkeit des Anwalts infolge des Seitenwechsels als wertlos erweist, kann vorliegend offen bleiben.

35 aa) Ein Anwaltsvertrag kann nach § 627 Abs. 1 BGB gekündigt werden, wenn der Rechtsanwalt das Mandat ungeachtet der Vertretung widerstreitender Interessen fortführt und den Mandanten nicht auf den bestehenden Interessenkonflikt hinweist (BGH, Urt. v. 7. Juni 1984 - III ZR 37/83, NJW 1985, 41). Die Wirkungen einer vorzeitigen Kündigung des Anwaltsvertrages sind in § 628 BGB geregelt. Gemäß § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB kann der Anwalt einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen. Veranlasst der Rechtsanwalt durch ein vertragswidriges Verhalten die Kündigung des Mandanten, so steht ihm nach § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB ein Vergütungsanspruch insoweit nicht zu, als seine bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den Auftraggeber kein Interesse mehr haben (BGH, Urt. v. 8. Oktober 1981 - III ZR 190/79, NJW 1982, 437, 438; v. 7. Juni 1984 aaO; MünchKommBGB/Henssler, 5. Aufl. § 628 Rn. 22, 26; Gerold/Schmidt/Madert, RVG 18. Aufl. § 15 Rn. 68). Das Vorliegen der Voraussetzungen des Ausnahmetatbestandes des § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB hat der Mandant darzulegen und zu beweisen (BGH, Urt. v. 8. Oktober 1981 aaO; v. 17. Oktober 1996 - IX ZR 37/96, NJW 1997, 188, 189). Nach ständiger Rechtsprechung verliert der Rechtsanwalt seinen Vergütungsanspruch für bereits erbrachte Beratungsleistungen nach einer durch sein vertragswidriges Verhalten verursachten Kündigung insbesondere dann, wenn ein neuer Anwalt bestellt werden muss, für den die gleichen Gebühren nochmals entstehen (BGHZ 174, 186, 192; Urt. v. 30. März 1995 - IX ZR 182/94, NJW 1995, 1954; v. 17. Oktober 1996 aaO). Werden die Mandate trotz Wahrnehmung widerstreitender Interessen nicht gekündigt, weil dieser Umstand zunächst unbemerkt bleibt, kann der Anwalt mit seinen Vergütungsansprüchen zumindest nicht schlechter stehen als im Fall der Kündigung.

36           bb) Hier hat die Beklagte nichts dafür vorgetragen, dass die anwaltlichen Leistungen der Klägerin, die diese bei der Verhandlung und dem Abschluss des Kaufvertrages erbracht haben, für sie wertlos geworden sind, weil die Klägerin bei dessen Abwicklung andere Unternehmen der M. -Gruppe gegen die Beklagte vertreten hat. Dass sich die Klägerin dabei Wissen zunutze gemacht haben könnte, welches sie im Rahmen ihrer ursprünglichen Beratungstätigkeit für die Beklagte erlangt hat, ist nicht ersichtlich. Soweit das Berufungsgericht der Klägerin Gebührenansprüche aus der Abrechnung vom 19. Dezember 2002 zuerkannt hat, wird von der Beklagten nicht behauptet, dass sie wegen dieser Leistungen einen neuen Anwalt bestellen musste, bei dem die gleichen Gebühren noch einmal entstanden sind.

37           2. Eine unzulässige Rechtsausübung ist in der Geltendmachung der Honorarforderung der Klägerin nicht zu sehen. Es verstößt - wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat - nicht gegen Treu und Glauben, wenn der Rechtsanwalt sein Honorar für erbrachte Leistungen geltend macht, obwohl er sich nachträglich - nach Verwirklichung der Gebührentatbestände - als illoyal erwiesen hat. Die Klägerin hat ihren Honoraranspruch entgegen der von der Revision der Beklagten vertretenen Auffassung nicht in entsprechender Anwendung des § 654 BGB verwirkt.

38           a) Nach § 654 BGB ist der Anspruch auf den Maklerlohn ausgeschlossen, wenn der Makler dem Inhalt des Vertrags zuwider auch für den anderen Teil tätig geworden ist. Ein Makler, der in dieser Weise seine Pflichten verletzt und dadurch den Vertrag nicht erfüllt, soll ohne Lohn bleiben, auch wenn er dem Auftraggeber keinen Schaden zugefügt hat (BGHZ 36, 323, 326 f; v. 16. Oktober 1980 - IVa ZR 35/80, NJW 1981, 280; v. 15. Januar 1981 - III ZR

19/80, NJW 1981, 1211, 1212; MünchKomm-BGB/Roth aaO § 654 Rn. 15; D. Fischer NZM 2001, 873, 875 ff, jeweils m. w. Nachw.; vgl. BGHZ 159, 122, 131; LG Schwerin NZI 2008, 692, 693, jeweils für den Verlust des Vergütungsanspruchs des Insolvenz-/Gesamtvollstreckungsverwalters). Das Reichsgericht hat in dieser Bestimmung die Ausprägung eines allgemeinen Rechtsgedankens erblickt und sie daher bei schwerwiegenden Verstößen eines Rechtsanwalts gegen seine Berufspflichten entsprechend angewandt (RGZ 113, 264, 269; RG HRR 1935 Nr. 725). Der Bundesgerichtshof ist dieser Ansicht nicht gefolgt (BGH, Urt. v. 29. April 1963 - III ZR 211/61, NJW 1963, 1301; v. 15. Januar 1981 aaO; vgl. ferner D. Fischer aaO S. 883). Er hat für die dort entschiedenen Rechtsstreitigkeiten dargelegt, dass der Anwalt kein Makler sei und der Gedanke des § 654 BGB nach der Interessenlage bei einem Anwalt nur dann zum Ausschluss einer Gebührenforderung führen könne, wenn der Anwalt pflichtwidrig beiden Parteien gedient und sich des vorsätzlichen Parteiverrats im Sinne des § 356 StGB schuldig gemacht habe. Hieran wird festgehalten.

39            b) Die Beklagte hat nicht dargetan, dass die Klägerin mit dem Bewusstsein und dem Willen gehandelt hat, pflichtwidrig Parteien mit entgegengesetzten Interessen beruflichen Rat oder Beistand zu gewähren. Nur ein solcher Verstoß würde ihrer Tätigkeit den Wert einer anwaltlichen Leistung nehmen (BGH v. 15. Januar 1981 aaO). Die bloß fahrlässige oder auch grob fahrlässige Verletzung anwaltlicher Pflichten füllt die Voraussetzungen für einen Verlust des Vergütungsanspruchs nicht aus.

40            Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Revisionsbegründung der Beklagten zitierten Entscheidung OLG München (NJW 1997, 1313) und der ebenfalls zitierten Kommentierung von Jessnitzer/Blumberg (BRAO 9. Aufl. § 43a Rn. 4 am Ende). Über die Behandlung von zeitlich gestaffelten

Tätigkeiten, die sich in Bezug auf die Entstehung des geltend gemachten Gebührenanspruchs nicht überschneiden, wird in diesen Fundstellen nichts ausgeführt.

41           3. Das Berufungsgericht hat schließlich auch die Hilfsaufrechnung der Beklagten mit an sie abgetretenen Schadensersatzansprüchen der Unternehmenskäuferin mit Recht zurückgewiesen.

42           Ein Anwaltsvertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (vgl. Terbille in Rinsche/Fahrendorf/Terbille, aaO Rn. 317 ff; Zugehör in Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, aaO Rn. 1659 ff), bei dem der Anwalt nicht nur seinen Mandanten zu beraten hat, sondern auch drittschützende Pflichten gegenüber dem Verhandlungsgegner seines Mandanten wahrnehmen muss, ist nicht anzunehmen (vgl. BGH, Urt. v. 17. Mai 1990 - IX ZR 85/89, NJW 1991, 32, 33; OLG Düsseldorf NJW-RR 1986, 730). Der Vertrag zwischen Rechtsanwalt und Mandant dient im Allgemeinen nicht dem Schutz des Vertragsgegners des Mandanten. Ein solcher Schutz wäre mit der Gegenläufigkeit der Interessen von Auftraggeber und anderem Teil nicht vereinbar. Der rechtliche Berater soll die Interessen seiner Partei wahrnehmen. Er kann nicht gleichzeitig die Pflicht haben, auf die Belange der Gegenseite Rücksicht zu nehmen und auch deren Interessen wahrzunehmen (§ 43a Abs. 4 BRAO). Zu diesem Zweck kann sich die Gegenseite - wie dies vorliegend im Übrigen auch der Fall war - eines eigenen rechtlichen Beraters bedienen. Sollten wegen des fehlenden Hinweises auf die noch ausstehende Honorarrechnung der Klägerin Schadensersatzansprüche der Käuferin bestehen, kann sie sich deswegen allenfalls an die Verkäuferin, nicht aber die Klägerin als deren rechtliche Beraterin halten. Ein Hinweis der Klägerin, dass auf die Käuferin noch Anwaltskosten zukommen, hätte zum Ver-

langen der Herabsetzung des Kaufpreises geführt. Er hätte damit im Widerspruch zu den Interessen der eigenen Partei gestanden.

Ganter

Raebel

Vill

Fischer

Pape

Vorinstanzen:

LG Münster, Entscheidung vom 20.01.2005 - 16 O 429/02 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 13.09.2007 - 28 U 33/05 -